

## **GE\_GERICHTE ATA/419/2022 vom 26. April 2022**

GE Cour de justice, 2022-04-26, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_ATA\\_419\\_2022](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATA_419_2022)

FR: GE\_GERICHTE ATA/419/2022 du 26 avril 2022

IT: GE\_GERICHTE ATA/419/2022 del 26 aprile 2022

### **Erwägungen**

#### **E. 05**

; art. 62 al. 1 let. a LPA). 2)

Préalablement, le recourant sollicite l'accès au « dossier de la cause », au dossier intégral de l'audit mené au sein de la prison et à celui de la médiatrice. Il sollicite la tenue d'une audience de comparution personnelle des parties répondant aux exigences de l'art. 6 CEDH.

a. Le droit d'être entendu garanti par l'art. 29 al. 2 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst. - RS 101) comprend, notamment, le droit pour l'intéressé de prendre connaissance du dossier, de s'exprimer sur les éléments pertinents avant qu'une décision ne soit prise, de produire des preuves pertinentes, d'obtenir qu'il soit donné suite à ses offres de preuves pertinentes, de participer à l'administration des preuves ou à tout le moins de s'exprimer sur son résultat (ATF 143 III 65 consid. 3.2 ; 142 II 218 consid. 2.3 ; 137 IV 33 consid. 9.2). Le droit d'obtenir qu'il soit donné suite à des offres de preuve ne s'étend toutefois qu'aux éléments pertinents pour décider de l'issue du litige et n'empêche pas le juge de renoncer à l'administration de certaines preuves et de procéder à une appréciation anticipée de ces dernières, en particulier s'il acquiert la certitude que celles-ci ne l'amèneront pas à modifier son opinion ou si le fait à établir résulte déjà des constatations ressortant du dossier ATF 145 I 167 consid. 4.1; 140 I 285 consid. 6.3.1). En outre, le droit d'être entendu ne comprend pas le droit d'être entendu oralement (ATF 140 I 285 consid. 6.3.1 ; 138 III 374 consid. 4.3.2 ; 134 I 140 consid. 5.3). L'art. 6 CEDH, pour autant qu'il ne trouve pas application dans la présente cause, ne confère pas une protection plus étendue que celle qui découle, sur le plan interne, de l'art. 29 al. 2 Cst. (ATF 121 I 306 consid. 1b).

b. En l'espèce, l'objet du présent litige porte sur le courrier du conseiller d'État du 17 décembre 2021 au recourant l'« informant qu'[il] a[vait] demandé à la direction générale de l'OCD de [le] détacher provisoirement dans un autre établissement avec la même fonction, laquelle [lui] serait communiquée à brève échéance ».

La fin de sa mission de remplacement ad interim du poste de directeur de la prison n'est pas contestée. Seul est en conséquence litigieux le détachement provisoire.

Le litige ne porte ainsi ni sur l'audit ni sur la médiation à laquelle le recourant n'a au demeurant pas souhaité participer, même si ces circonstances constituent une partie importante du contexte dans lequel se sont inscrits les

- 12/20 - A/4353/2021 motifs qui ont conduit au détachement présentement querellé. Le recourant n'indique d'ailleurs pas en quoi la production de ces documents serait pertinente.

Le recourant sollicite la production du « dossier de la cause ». L'autorité intimée indique qu'un tel dossier n'existe pas. De nombreuses pièces ont été versées à la procédure. Le

recourant ne donne toutefois aucune indication sur les documents qu'il souhaiterait voir produits par l'autorité, alors même que cela lui incombait.

Dans ces conditions, l'apport des documents sollicités n'est pas pertinent pour l'issue du présent litige, dont l'objet est strictement limité à ce qui précède. La chambre de céans considère être en possession d'un dossier complet lui permettant de trancher le litige et il ne sera pas donné suite à la requête de production de pièces.

c. Le recourant propose l'audition de plusieurs hauts cadres de la prison afin de prouver que son détachement a pour vocation de le sanctionner.

L'existence de tensions entre le directeur général de l'OCD et le CODIR est établie et non contestée. L'analyse des causes de cette « méfiance mutuelle » telle que qualifiée par le rapport d'audit, ne fait pas partie du présent litige, conformément aux considérants qui suivent.

d. De même, la requête portant sur la tenue d'une audience de comparution personnelle sera rejetée. Le recourant a eu l'occasion de faire valoir sa détermination à plusieurs reprises, tant dans la procédure non contentieuse, que devant la chambre de céans. Il n'a par ailleurs pas de droit à une audition orale, l'art. 6 CEDH ne trouvant pas application conformément à ce qui suit. 3)

Le recourant se plaint d'une violation du principe de la légalité. Il relève que les sanctions en destitution d'un poste et attribution d'un autre ne sont pas prévues par l'art. 25 LOPP.

a. La LOPP vise à assurer un statut unifié pour le personnel pénitentiaire de tous les établissements afin de garantir la mobilité interne (art. 2 al. 1 LOPP).

Le personnel pénitentiaire est soumis à la LPAC et à ses dispositions d'application, sous réserve des dispositions particulières de la LOPP (art. 6 al. 1 LOPP).

b. Sont soumis à l'autorité de la direction générale de l'OCD, au sens de l'art. 1 al. 2 LOPP, notamment l'établissement de Champ-Dollon (art. 1 al. 2 let. a du règlement sur l'organisation des établissements et le statut du personnel pénitentiaires du 22 février 2017 - ROPP - F 1 50.01).

- 13/20 - A/4353/2021

Tous les membres du personnel pénitentiaire sont subordonnés hiérarchiquement au directeur général de l'OCD et à son suppléant, le directeur général adjoint. Ils respectent les consignes émises par les directeurs et chefs de service de la direction générale et leurs suppléants dans le cadre de leurs fonctions ou des tâches qui leur sont déléguées par le directeur général (art. 2 al. 1 ROPP).

c. La direction de l'établissement est composée du directeur de l'établissement et de son suppléant (art. 2 al. 2 ROPP). Le directeur de l'établissement n'est pas une personne gradée au sens de l'art. 21 al. 3 LOPP (art. 2 al. 3 ROPP). Le suppléant seconde le directeur de l'établissement et le remplace. En fonction de la taille de l'établissement, le suppléant peut être une personne gradée au sens de l'art. 21 al. 3 LOPP ou une autre personne désignée (art. 2 al. 4 ROPP).

d. Les agents de détention affectés à l'établissement de Favra et la direction de celui-ci sont soumis par analogie au ROPP (art. 2 al. 6 ROPP).

e. Le directeur ou son suppléant qui enfreint ses devoirs de service, soit intentionnellement soit par négligence, peut faire l'objet, selon la gravité de la faute, des sanctions disciplinaires suivantes : a) le blâme ; b) la réduction du traitement pour une durée déterminée ; c) le retour au statut d'employé en période probatoire pour une durée maximale de trois ans ; d) la révocation (art. 25 al. 2 LOPP). 4)

Aux termes de l'art. 12 de la loi générale relative au personnel de l'administration cantonale, du pouvoir judiciaire et des établissements publics médicaux du 4 décembre 1997 (LPAC - B 5 05), l'affectation d'un membre du personnel dépend des besoins de l'administration ou de l'établissement et peut être modifiée en tout temps (al. 1). Un changement d'affectation ne peut entraîner de diminution de salaire (al. 2). Sont réservés les cas individuels de changements d'affectation intervenant comme alternative à la résiliation des rapports de service au sens de l'art. 21 al. 3 LPAC (al. 3). 5) a. Il est veillé à la protection de la personnalité des membres du personnel, notamment en matière de harcèlement psychologique et de harcèlement sexuel. Des mesures sont prises pour prévenir, constater et faire cesser toute atteinte à la personnalité (art. 2B al. 1 et 2 LPAC).

b. Aux termes de l'art. 5 al. 1 du règlement relatif à la protection de la personnalité à l'État de Genève du 12 décembre 2012 (RPPers - B 5 05.10), le GdC est chargé de la mise en œuvre et de la bonne application du dispositif de protection de la personnalité prévu aux art. 5 à 30 RPPers.

- 14/20 - A/4353/2021

La mission principale du GdC consiste à traiter les demandes des personnes qui font appel à lui. Il contribue à ce que la hiérarchie fasse cesser les atteintes à la personnalité (art. 5 al. 3 RPPers).

c. Le GdC travaille en toute indépendance. Il est rattaché fonctionnellement à la présidente ou au président du Conseil d'État et administrativement à la chancellerie d'État (art. 7 du RPPers).

À l'issue de l'examen préalable, le GdC peut proposer à la personne requérante, en plus des mesures citées aux art. 13 et 14 RPPers relatifs aux entretiens confidentiels, aux propositions de mesures et à la médiation, de déposer une demande écrite formelle dans la perspective d'une investigation menée par le groupe de confiance (art. 16 al. 1 RPPers).

La procédure d'investigation a pour but d'établir les faits et de déterminer si les éléments constitutifs d'une atteinte à la personnalité sont réalisés ou non (art. 19 RPPers).

Avant d'ouvrir l'investigation, le GdC peut procéder à une enquête préliminaire du cas. Il procède conformément aux art. 23 à 26 et entend les parties, ainsi que les témoins qu'il juge utiles. Si, sur la base de cette enquête préliminaire, le GdC conclut que les conditions d'une atteinte à la personnalité d'une certaine gravité ne sont manifestement pas réalisées, il classe l'affaire sans suite et en informe par écrit les parties et l'autorité d'engagement. L'art. 21 est applicable pour le surplus. Faute de classement, le GdC notifie aux parties et à l'autorité d'engagement l'ouverture de l'investigation et poursuit l'instruction (art. 22 RPPers).

Lorsqu'il considère l'instruction de la demande terminée, le GdC octroie aux parties et à l'autorité d'engagement un délai de dix jours pour consulter le dossier et requérir toutes autres mesures d'instruction complémentaires qu'elles jugent utiles. Dans les dix jours qui suivent la réception des demandes d'instruction complémentaire, le GdC informe s'il donne suite ou non aux mesures d'instruction complémentaires requises. À l'issue de l'instruction

complémentaire, le GdC octroie un nouveau délai de dix jours aux parties et à l'autorité d'engagement pour consulter le dossier (art. 28 RPPers).

Une fois l'instruction terminée, le GdC octroie un délai de trente jours aux parties pour lui faire part de leurs déterminations par écrit. Dans les trente jours qui suivent la réception des déterminations des parties, le GdC établit un rapport contenant l'exposé des faits, donne son appréciation sur l'existence ou non d'une atteinte à la personnalité et indique l'identité de l'auteur identifié. Sont annexées au rapport les déterminations des parties (art. 29 al. 1 et 2 RPPers).

- 15/20 - A/4353/2021 6) a. Selon l'art. 29a Cst., toute personne a droit à ce que sa cause soit jugée par une autorité judiciaire. La Confédération et les cantons peuvent, de par la loi, exclure l'accès au juge dans des cas exceptionnels. Cette norme constitutionnelle étend le contrôle judiciaire en principe à toutes les contestations juridiques. Elle garantit ainsi l'accès à un juge disposant d'un pouvoir d'examen complet des faits et du droit. Elle ne s'oppose cependant pas aux conditions de recevabilité habituelles du recours ou de l'action. Elle ne s'applique toutefois pas, notamment, aux actes internes de l'administration qui n'ont pas le caractère d'une décision (arrêt du Tribunal fédéral 8D\_5/2017 du 20 août 2018 consid. 7.1 ; aussi ATF 136 I 323 consid. 4.4).

La décision comme acte juridique a pour objet de régler la situation d'administrés en tant que sujets de droit et donc, à ce titre, distincts de la personne étatique ou, en d'autres termes, extérieurs à l'administration. On oppose dans ce contexte la décision à l'acte interne ou d'organisation, qui vise des situations à l'intérieur de l'administration; l'acte interne peut avoir des effets juridiques, mais ce n'en est pas l'objet, et c'est pourquoi il n'est en règle générale pas susceptible de recours. Deux critères permettent généralement de déterminer si on a affaire à une décision ou à un acte interne. D'une part, l'acte interne n'a pas pour objet de régler la situation juridique d'un sujet de droit en tant que tel et, d'autre part, le destinataire en est l'administration elle-même, dans l'exercice de ses tâches.

b. La distinction entre acte administratif interne et décision peut s'avérer particulièrement difficile en ce qui concerne les fonctionnaires (à ce sujet voir David HOFMANN, L'engagement et la gestion du personnel, in: Les réformes de la fonction publique, 2012, p. 122 ss).

Doivent être considérées comme des décisions les mesures qui affectent les droits et obligations d'un fonctionnaire en tant que sujet de droit, par exemple la fixation de son salaire, ou d'indemnités diverses, les sanctions disciplinaires ou encore le changement d'affectation qui va au-delà de l'exécution des tâches qui incombent au fonctionnaire dans sa sphère d'activité habituelle ou des instructions qui lui sont données dans l'exercice de ces tâches.

En revanche, un acte qui a pour objet l'exécution même des tâches qui lui incombent en déterminant les devoirs attachés au service, telles que la définition du cahier des charges ou des instructions relatives à la manière de trancher une affaire, est un acte interne. Lorsque le fonctionnaire s'oppose à un acte de ce type, ce sont les mesures disciplinaires ou autres moyens de contrainte ressortissant aux règles régissant les rapports internes qui sont susceptibles de s'appliquer (ATF 136 I 323 consid. 4.4 ; arrêt 8D\_2/2018 du 21 février 2019 consid. 6.2 avec renvoi à l'arrêt 8D\_5/2017 du 20 août 2018 consid. 7.1 et les nombreuses références citées).

- 16/20 - A/4353/2021

c. Tout changement d'affectation n'ouvre pas la voie d'un recours à l'autorité judiciaire. Un changement d'affectation d'un fonctionnaire constitue une décision attaquable lorsqu'il est susceptible de porter atteinte aux droits de la personnalité de l'employé, y compris le droit au respect de sa vie familiale, ou encore lorsqu'il est de nature à porter atteinte à la considération à laquelle il peut prétendre au regard notamment de ses aptitudes. Il en va de même quand le changement d'affectation représente une sanction déguisée et constitue de ce fait un acte attaquable (arrêt du Tribunal fédéral 8D\_1/2016 précité consid. 5.2 et les arrêts cités).

Il a été jugé que le reclassement d'un fonctionnaire dans une fonction inférieure devait être considéré comme une sanction disciplinaire déguisée, puisque décidé uniquement en raison de la commission d'une infraction aux devoirs de service par cette personne et non pas parce qu'elle se serait révélée inapte à remplir les exigences liées à son poste (ATA C. du 27 juin 1990, in SJ 1991 p. 501). Lorsque le changement d'affectation était motivé par la nécessité de garantir un fonctionnement optimal du service et que les relations entre le fonctionnaire et sa hiérarchie avaient évolué de telle façon qu'il leur était devenu impossible de collaborer, il a été jugé que ce changement d'affectation ne constituait pas une sanction déguisée, même si une sanction disciplinaire avait été prononcée parallèlement (ATA/226/2004 du 16 mars 2004 ; ATA/641/2000 du 24 octobre 2000). Une mutation ne constituait pas une sanction déguisée, lorsque la nouvelle fonction était mieux adaptée aux aptitudes de l'intéressé (arrêt du Tribunal fédéral 2P.93/2004 du 15 octobre 2004 consid. 3.2 confirmant l'ATA/226/2004 du 16 mars 2004). Il est considéré qu'un transfert peut également constituer un moyen de régler un conflit de personnes au sein d'un service, la personne en prise à une situation conflictuelle pouvant être déplacée dans un autre service de l'administration afin d'apaiser les tensions au sein du service, respectivement de l'en épargner (arrêt du Tribunal fédéral 8D\_1/2016 précité consid. 5.5 ; ATA/1054/2018 du 9 octobre 2018 consid. 3 ; ATA/69/2016 précité consid. 3b ; Valérie DÉFAGO GAUDIN, Conflits et fonction publique : instruments, in Jean-Philippe DUNAND/Pascal MAHON [éd.], Conflits au travail, 2015, p. 145 ss, spéc. 159).

d. Selon la jurisprudence constante de la chambre de céans, un changement d'affectation d'un fonctionnaire relève en principe de la gestion interne de l'administration. Les conditions pour admettre une sanction déguisée sont strictes. En principe, en l'absence de modification de traitement et en présence d'un poste concernant les sphères de compétences du fonctionnaire, il ne s'agit pas d'une sanction déguisée (ATA/575/2014 du 29 juillet 2014 consid. 9 et 10 et 11 ; ATA/221/2009 du 5 mai 2009 consid. 4, confirmé l'arrêt du Tribunal fédéral 8D\_4/2009 du 3 mars 2010), même si la mesure en cause est comprise comme une sanction par l'intéressé (ATA/69/2016 du 26 janvier 2016). Dans un cas où la réorganisation répondait aux besoins du service, principalement au motif que la

- 17/20 - A/4353/2021 fonction de juriste en charge des mesures de contrainte n'avait jamais fait l'objet d'une évaluation préalable, qu'elle se fondait sur une analyse détaillée, que le poste entraînait dans les sphères de compétences du fonctionnaire, la chambre de céans a retenu que le « transfert » n'était pas une sanction déguisée, même avec une diminution du traitement (ATA/1572/2019 du 29 octobre 2019 consid. 7e). 7)

En l'espèce, le recourant ne conteste pas la fin de son interim en qualité de directeur de la prison. Est seul litigieux, comme précisé précédemment, son « détachement » à

l'établissement de Favra.

Détaché en qualité de directeur adjoint, sa fonction demeure inchangée, ce qu'il ne conteste pas. L'exécution des tâches qui lui incombent n'est pas modifiée, et l'intéressé reste dans sa sphère d'activité habituelle.

De même, son traitement ne subit pas de modifications, seules les conditions relatives aux indemnités perçues étant adaptées à celles de l'établissement de rattachement.

Si certes, l'établissement où il est détaché, accueille un nombre nettement moins élevé de détenus et que ses responsabilités, en termes de gestion du personnel, sont largement moindres, le recourant ne conteste pas qu'il n'existe qu'un seul établissement de la taille de Champ-Dollon dans le canton. Ainsi, sauf à rester au sein de ce dernier, le détachement s'effectue forcément dans un établissement de moindre importance.

Dans la correspondance litigieuse, du 17 décembre 2021, le conseiller d'État a relevé faire suite à la séance du COPIL qui s'était tenue le 14 décembre 2021. Le recourant ne conteste pas les objectifs décrits dans ledit courrier par le signataire, à savoir de déterminer le contour du modèle et de l'organisation qui serait mise en place et qui reprendrait certains des objectifs du projet « Ambition ».

Il ne conteste pas non plus avoir eu, avec le conseiller d'État, deux rencontres, respectivement les 17 et 24 novembre 2021, au cours desquels il lui aurait transmis des problématiques que le magistrat aurait repris dans son invitation du 7 décembre 2021.

Les parties reconnaissent l'existence de tensions entre le directeur général de l'OCD et le recourant. Elles divergent sur les modalités pour renouer le dialogue, voire surmonter les difficultés. À ce titre, le recourant a considéré être dans l'impossibilité de participer à une réunion en présence du directeur de l'OCD et ce, malgré la présence du conseiller d'État ainsi que d'un accompagnant externe dont la présence consistait à assurer un dialogue constructif. Il allègue qu'une telle situation était incompatible avec la protection adéquate de sa personnalité.

- 18/20 - A/4353/2021

Au vu de l'importance des postes occupés par le recourant et le directeur de l'OCD, de l'absolue nécessité de leur collaboration, de l'impossibilité alléguée par le recourant de se rendre à une séance en présence du directeur de l'OCD et même d'y désigner, pour son remplacement, des membres du CODIR, il ne peut être reproché à l'autorité intimée d'avoir, dans ces conditions et au vu du contenu des allégations du recourant, envisagé comme solution auxdites difficultés de le détacher dans un autre établissement. La lettre litigieuse a immédiatement précisé que le détachement était provisoire et qu'il conserverait la même fonction. Ces termes contredisent l'appréciation du recourant qui considère cette « décision » comme une sanction à son encontre.

Les raisons invoquées par le conseiller d'État dans la missive litigieuse, une fois le cadre rappelé, font état, respectivement, « de l'intérêt de toutes les parties », « afin de garantir le bon fonctionnement de la prison de Champ-Dollon » et « répondre à votre demande visant à préserver votre personnalité ». Ainsi, aucun des trois motifs cités par l'autorité intimée ne comprend une notion de sanction. Ladite correspondance fait état de l'intérêt public au bon fonctionnement de la prison, ce qui implique à la fois la situation du personnel et celle des détenus. Elle évoque l'obligation de l'État de veiller à la protection de la personnalité de son personnel ainsi que la requête spécifiquement faite en ce sens par le recourant. Enfin

l'intérêt commun des parties à une situation différente, au vu de leur absence, en l'état, de dialogue, apparaît raisonnable étant rappelé que l'impasse concerne tant la participation du recourant à une séance dirigée par le directeur de l'OCD que la délégation à ladite séance d'un autre cadre de la prison.

Le caractère provisoire du détachement est expressément relevé.

Au vu de ce qui précède et de la jurisprudence, du fait que les fonction et traitement du recourant n'ont pas été modifiés, des tensions existantes entre le directeur de l'OCD et le recourant, de l'impérieuse nécessité d'un bon fonctionnement de la prison et de la demande expresse du recourant de protection de sa personnalité, il ne peut être considéré que le courrier litigieux constitue une sanction déguisée.

S'il a certes des effets juridiques sur le recourant, son détachement a été imposé par la nécessité que l'État puisse assurer le bon fonctionnement de ses institutions et la protection de la personnalité de ses employés. Il s'agit dès lors d'une mesure organisationnelle. 8)

Le recourant se plaint d'une violation du principe de la bonne foi. Il relève que son employeur n'a pas respecté ses demandes de protection de sa personnalité et n'a pris aucune mesure en sa faveur.

Ce grief ne fait pas partie de l'objet du litige.

- 19/20 - A/4353/2021

Il appartiendra pour le surplus au GdC d'établir l'éventuelle existence d'une atteinte à la personnalité du recourant au sens de l'art. 3 al. 1 RPPers. Conformément à l'art. 19 RPPers, la procédure d'investigation a en effet précisément pour but d'établir les faits et de déterminer si les éléments constitutifs d'une atteinte à la personnalité sont réalisés, étant rappelé que le GdC entend les parties et peut procéder à l'audition de témoins (art. 24 à 26 RPPers).

9)

La communication litigieuse relevant d'une mesure organisationnelle, et ne remplissant en conséquence pas les conditions d'une décision formelle, le recours sera déclaré irrecevable.

10) Vu l'issue du litige, un émolument de CHF 1'000.- sera mis à la charge du recourant (art. 87 al. 1 LPA), et aucune indemnité de procédure ne sera allouée (art. 87 al. 2 LPA).

\* \* \* \* \*

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.